Cruzeiro do Sul Virtual
Educação a distância

Material Teórico

Direito Processual Penal Militar

Introdução; Processo Penal Militar e sua Aplicação; Código de Processo Penal Militar e sua Interpretação

Prof. Ms. Cícero Robson Coimbra Neves
cod DPPMilCDS202102_a01

Introdução

O processo penal militar é o caminho necessário para se chegar à aplicação do Direito Penal Militar. É meio e não um fim em si mesmo.

Por essa razão, não se pode perder de foco que os dispositivos processuais penais militares sempre possuem um escopo, um fim que deve ser respeitado, não se podendo aceitar estratégias que passem apenas a protelar a aplicação da lei.

Outro ponto relevante é saber que o processo penal militar sofre, como não poderia de outra forma ser, limitações do Direito Constitucional, sendo necessário que se busque um cotejo da norma processual com a norma constitucional, num **verdadeiro teste de constitucionalidade**. Inaugura-se, com isso, um **processo penal militar constitucional**.

Por esse teste, é possível, por exemplo, afastar a aplicação de alguns dispositivos do Código de Processo Penal Militar (CPPM), bem como, por vezes, aplicar o direito processual penal comum, por analogia em situações semelhantes. A propósito do CPPM, é ele o principal instrumento normativo a reger o processo penal militar, mas há também disposições esparsas nas **leis de organização das Justiças Militares** e nos **Regimentos Internos dos Tribunais Militares**, a exemplo do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, que possui híbrida atuação como órgão recursal da Justiça Militar da União e como Tribunal Superior.

A Lei de Organização da Justiça Militar da União, Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, é preciso anotar, sofreu alteração substancial pela **Lei nº 13.774 de 19 de dezembro de 2018**, por exemplo, no que concerne à competência para processar e julgar civis, agora monocrática. Isso evidencia o dinamismo do Direito Processual Penal Militar que está em constante busca de aperfeiçoamento.

Mas vamos ingressar no estudo da lei processual penal militar, iniciando por sua aplicação.

Processo Penal Militar e Sua Aplicação

O estudo da aplicação da lei processual penal militar significa a análise dos institutos processuais constitucionais afetos ao processo penal militar, de maneira a verificar a sua abrangência sobre o **tempo**, o **território** e em relação às **pessoas**.

É dizer, em suma, que o estudioso do processo penal militar constitucional deve, antes de mais nada, conhecer quando, onde e a quem a lei processual penal militar, com o filtro constitucional, pode ser aplicada.

2.1. Prevalência das Normas Processuais Penais Previstas em Tratados

O Código de Processo Penal Militar se constitui na **fonte formal do processo penal militar** – ou do **Direito Judiciário Militar**, como dispõe a rubrica do art. 1º do CPPM, valendo ressaltar que sua edição somente é possível por lei lavrada pela União, o que configura o **Estado** como fonte material do Direito Processual Penal Militar, nos termos do inciso I do art. 22 da Constituição da República. Essa realidade, ademais, deve ser submetida ao teste de constitucionalidade, visto ser o Diploma anterior à Constituição de 1988, caracterizando o já mencionado processo penal militar constitucional.

Essa conclusão, o CPPM como fonte formal do **processo penal militar** está muito evidente na disposição do art. 1º do referido Código: "*Art. 1º O processo penal militar reger-se-á pelas normas contidas neste Código, assim em tempo de paz como em tempo de guerra, salvo legislação especial que lhe for estritamente aplicável*".

A previsão, todavia, contém importante ressalva. O § 1º do art. 1º do CPPM estabelece claramente a prevalência do Direito Internacional Público, versado em tratados ou convenções, sobre as estritas regras do próprio Código.

Assim, em tempo de paz ou de guerra, havendo a participação do Brasil, por exemplo, em determinada atividade, por suas Forças Armadas, existindo normas de tratados ou convenções que excepcionem o CPPM, prevalecerão elas sobre as regras do Código Processual Penal Castrense. Verifique-se, ainda, que a regra do § 1º do art. 1º do CPPM não se limita a tratados que

versem especificamente sobre processo penal militar, mas, genericamente, a regras processuais conflitantes com o Código Processual Castrense.

Como exemplos de aplicação desse dispositivo, tomemos comandos da **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, conhecida com Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. No art. 8º dessa Convenção, em especial no nº 2, estão expostas as garantias judiciais do acusado de um delito, valendo dizer que qualquer regra do CPPM que afronte um desses postulados deverá ser afastada em nome da prevalência da Convenção. É o caso concreto da previsão de que a **acusação**, na denúncia, poderá arrolar seis **testemunhas** (alínea h do art. 77 do CPPM) enquanto a **defesa** poderá apenas enumerar três testemunhas (§ 2º do art. 417 do CPPM), contrariando, claramente, a paridade de armas prevista no caput do nº 2 do art. 8º da Convenção ("*Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade*"). Claro que, na atualidade, em homenagem aos princípios da igualdade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos na Constituição Federal (caput e incisos LIV e LV do art. 5º), poder-se-ia chegar ao mesmo resultado. Contudo, ainda que não houvesse clara norma constitucional, por certo a igualdade prevista no Pacto de São José da Costa Rica haveria de prevalecer.

2.2. Aplicação da Lei Processual Penal Militar no Tempo

O art. 2º do Código de Processo Penal comum consagra que "*A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*", consagrando o princípio do efeito imediato, princípio da aplicação imediata ou princípio do *tempus regit actum* no processo penal.

O **art. 5º do CPPM** traz disposição semelhante, ao dizer que as *"normas deste Código aplicar-se-ão a partir da sua vigência, inclusive nos processos pendentes, ressalvados os casos previstos no art. 711, e sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*".

Essa previsão permite entender que a regra também é válida para a lei processual penal militar, podendo-se dizer que o CPPM, ao adotar o **princípio**

do *tempus regit actum*, traz como consequência a validade de atos processuais praticados sob égide da lei processual anterior e a aplicação imediata de todas as normas inauguradas no processo penal militar.

Em outros termos, se houver uma mudança legal, por exemplo, no "processo" especial de deserção (melhor seria "procedimento" especial da deserção), essa nova previsão será aplicada a partir do momento em que a lei entrar em vigor, mesmo nos processos ainda em curso. Todavia, os atos processuais já praticados naquele processo serão perfeitamente válidos, não trazendo nulidade ao curso processual.

Como exemplo dessa aplicação imediata, tome-se o surgimento da Lei nº 9.299/96, que remeteu para o Tribunal do Júri a competência para processar e julgar os crimes militares dolosos contra a vida de civis, com a inclusão do novo texto do § 2º do art. 82 do CPPM. Indiscutivelmente, tivemos uma nova lei processual penal militar, embora questionável sua constitucionalidade, que teve aplicação imediata – ao menos no âmbito das Justiças Militares dos Estados –, visto que, regra geral, os processos penais militares que processavam tais espécies de crimes foram enviados ao Tribunal do Júri competente, para fazer valer imediatamente a lei processual militar nova.

Para os que entendiam que a norma constitucional também no âmbito da Justiça Militar da União – do que discordamos, pois o art. 124 da Constituição Federal não abre exceção para o Tribunal do Júri, como o faz o § 4º do art. 125, também da Constituição, ao tratar das Justiças Militares dos Estados e do Distrito Federal, após a EC nº 45/2004, os crimes militares dolosos contra a vida de civis deveriam ser processados e julgados perante o Tribunal do Júri, o que exigia imediata remessa dos processos em curso na Justiça Militar da União para aquele Órgão, dado o princípio tempus regit actum. Ocorre que em 2017, foi publicada a Lei nº 13.491, de 16 de outubro de

2017, que alterou o art. 9º do Código Penal Militar, acrescentando dois parágrafos em substituição ao parágrafo único e, pelo novo § 2º, crimes militares dolosos contra a vida de civil, quando praticados em algumas situações (v.g. Garantia da Lei e da Ordem, Garantia da Votação e Apuração etc.) são de competência da Justiça Militar da União, em um movimento reverso àquele inaugurado pela Lei nº 9.299/96. Novamente, a aplicação dessa norma processual é imediata, mesmo porque trata-se de competência absoluta (ratione materiae), improrrogável nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil.

A ressalva do art. 5º menciona o art. 711 do CPPM, segundo o qual nos processos pendentes na data da entrada em vigor do CPPM, observar-se-á o seguinte:

a) *"aplicar-se-ão à prisão provisória as disposições que forem mais favoráveis ao indiciado ou acusado;*
b) *o prazo já iniciado, inclusive o estabelecido para a interposição de recurso, será regulado pela lei anterior, se esta não estatuir prazo menor do que o fixado neste Código;*
c) *se a produção da prova testemunhal tiver sido iniciada, o interrogatório do acusado far-se-á de acordo com as normas da lei anterior;*
d) *as perícias já iniciadas, bem como os recursos já interpostos, continuarão a reger-se pela lei anterior".*

Tratam-se de **regras de transição** que visam não prejudicar o acusado e, ao mesmo passo, garantir a instrução criminal, em acepção expressa do princípio favor rei. Por derradeiro, resta mencionar que, assim como a lei processual penal comum, a militar caracteriza-se por sua **entrada em vigor quarenta e cinco dias após sua publicação**, no território nacional, salvo se a própria lei dispuser de forma diversa, conforme o art. 1º da **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**, antiga Lei de Introdução ao Código Civil (Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com a ementa alterada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010), **vigendo, em regra, por período indeterminado** (também se não houver disposição determinando prazo ou período para sua autorrevogação ou vigência), até que outra lei de mesmo cunho a revogue.

2.3. Aplicação da Lei Processual Penal Militar no Espaço

A aplicação da lei processual penal militar brasileira no espaço encontra íntima relação com a aplicação no espaço da lei penal militar, embora aquela não acompanhe literalmente esta, havendo um certo descompasso em relação à extraterritorialidade.

Evidentemente, parafraseando Jorge César de Assis (2004, p. 24), se o Código de Processo Penal Militar é o instrumento pelo qual se aplica o Código Penal Militar e este diploma adota, como regra geral, a extraterritorialidade, inevitavelmente o CPPM deve também ter sua **aplicação além do território nacional.**

O CPPM, no entanto, trouxe, amiúde, regras para sua aplicação territorial, especificamente no art. 4º, causando espécie a disciplina sobre a extraterritorialidade em algumas situações.

Mais uma vez ressalvando a previsão de convenções, tratados e regras de direito internacional, pelo art. 4º, aplicam-se as normas do CPPM, **em tempo de paz**: em todo o território nacional; fora do território nacional ou em lugar de extraterritorialidade brasileira, quando se tratar de crime que atente contra as instituições militares ou a segurança nacional, ainda que seja o agente processado ou tenha sido julgado pela justiça estrangeira; fora do território nacional, em zona ou lugar sob administração ou vigilância da força militar brasileira, ou em ligação com esta, de força militar estrangeira no cumprimento de missão de caráter internacional ou extraterritorial; a bordo de navios, ou quaisquer outras embarcações, e de aeronaves, onde quer que se encontrem, ainda que de propriedade privada, desde que estejam sob comando militar ou militarmente utilizados ou ocupados por ordem de autoridade militar competente; a bordo de aeronaves e navios estrangeiros desde que em lugar sujeito à administração militar, e a infração atente contra as instituições militares ou a segurança nacional.

Em tempo de guerra, prossegue o dispositivo determinando a aplicação da lei processual penal militar: aos mesmos casos previstos para o tempo de paz; em zona, espaço ou lugar onde se realizem operações de força militar brasileira, ou estrangeira que lhe seja aliada, ou cuja defesa, proteção ou vigilância interesse à segurança nacional, ou ao bom êxito daquelas operações; em território estrangeiro militarmente ocupado.

Na aplicação **em tempo de paz**, obviamente, a lei adjetiva penal militar, pela alínea a do inciso I do art. 4º, é aplicada a todo delito militar ocorrido em território nacional, em uma afirmação da soberania nacional. Excepcionem-se os casos de competência do **Tribunal Penal Internacional** (art. 5º, § 4º, CF), mas que serão reduzidos a um número pequeno, em função da natureza complementar dessa Corte Internacional (art. 1º do "Estatuto de Roma", promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002).

Sobre a **definição de território nacional**, muito bem anota Fragoso (2004: p. 134) que "*tal conceito é dado pelo direito público e pelo direito internacional. Não se trata de conceito geográfico, mas de conceito jurídico: território é todo espaço onde se exerce a soberania do Estado. Compreende, em primeiro lugar, o espaço territorial delimitado pelas fronteiras do país, sem solução de continuidade, inclusive rios, lagos e mares interiores, bem como as ilhas e outras porções de terra separadas do solo principal*". Somem-se a essa definição o mar territorial e o espaço aéreo.

Não há grandes problemas na definição do espaço terrestre, porquanto as fronteiras, sejam elas naturais, artificiais ou esboçadas, estão bem demarcadas, sendo fácil o reconhecimento do território nacional.

Concernente ao **subsolo**, é possível afirmar que o território de um país alcançará o ponto que sua tecnologia possa atingir. Com efeito, nota-se uma ausência de conflitos nessa acepção do território, pois não é possível um Estado, pela exploração do seu subsolo, ameaçar a soberania de seu antípoda.

Por outro lado, não há tanta mansidão quando se avalia o mar territorial e o espaço aéreo.

A definição do **mar territorial**, na atualidade, está na Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993, compreendendo-se como uma faixa de doze milhas marítimas de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular, tal como indicada nas cartas náuticas de grande escala, reconhecidas oficialmente no Brasil. A referida lei ainda define "zona contígua" (compreende uma faixa que se estende das doze às vinte e quatro milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial), "zona econômica exclusiva" (compreende uma faixa que se estende das doze às duzentas milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial) e "plataforma continental" (compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural de seu território terrestre, até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de duzentas milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância).

A respeito do **espaço aéreo**, o Brasil, de acordo com o art. 11 do CBA (Código Brasileiro de Aeronáutica – Lei nº 7.565, de 19-12-1986), adotou a teoria da soberania sobre a coluna atmosférica, já que o limite do território coincide com a faixa de ar sobre o espaço terrestre e sobre o mar territorial. É vedada pelo Tratado do Espaço Exterior, de 1966, a possibilidade de um Estado "*se apossar, no todo ou em parte, do espaço ultraterrestre, inclusive da Lua ou de qualquer outro satélite ou planeta*". Com efeito, o artigo II do Tratado sobre os Princípios que Regem as Atividades dos Estados na Exploração e Utilização do Espaço Exterior, Incluindo a Lua e Outros Corpos Celestes, como é oficialmente designado, dispõe que o "*espaço exterior, incluindo a Lua e outros corpos celestes, não poderá ser objeto de apropriação nacional por reinvindicação de soberania, uso, ocupação ou qualquer outro processo*".

Além de se poder firmar que o espaço sideral é internacional, dentro do espaço aéreo se estabeleceu uma **zona de passagem inocente** para aeronaves, não militares, estrangeiras, podendo o Estado cujo território é sobrevoado, ao ter a notícia do sobrevoo, resguardar seus interesses definindo regras de tráfego.

Como exemplo da alínea a do inciso I do art. 4º do CPPM, tomemos o caso de militar da ativa do Exército, em uma operação de Garantia da Lei e da Ordem (GLO) em uma determinada Unidade Federativa, que mata dolosamente outro militar da ativa da Marinha. Teremos nesse caso um crime militar, nos termos do art. 205 c/c a alínea a do inciso II do art. 9º do CPM, aplicando-se, naturalmente, as disposições do CPPM, vez que o fato foi praticado em tempo de paz e no território brasileiro (alínea a do inciso I do art. 4º do CPPM).

O mencionado **descompasso** inicia-se no tratamento da extraterritorialidade, notadamente nas alíneas b e c do inciso I do art. 4º do CPPM, descompasso este que é muito bem sintetizado por Guilherme Nucci (2014, p. 24-5):

Extraterritorialidade: é a aplicação da lei processual penal brasileira a crimes ocorridos fora do território nacional. Entretanto, haveria a necessidade de acompanhar o disposto pelo direito material; no art. 7º do Código Penal Militar consta a aplicação da lei penal militar ao delito cometido, no todo ou em parte, no território nacional, ou fora dele, sem mais detalhes. E, no § 1º, vislumbra-se a equiparação a território brasileiro das aeronaves e navios, onde quer que estejam, sob comando militar. O mesmo se aplica a aeronave e navios estrangeiros, em lugar sujeito à administração militar, em crime contra instituições militares. Inexiste exata correspondência, pois o art. 4º, I, b e c, deste Código, apontam hipóteses diversas: aplicação no estrangeiro, quando se tratar de crime contra as instituições militares ou a segurança nacional; aplicação no exterior, em zona de administração ou vigilância militar brasileira ou força estrangeira ligada à nacional. Em suma, não há cabimento em se aplicar a lei processual penal militar brasileira a situações que não guardam correspondência com a lei penal. Considerando-se que o Código Penal Militar é o Decreto-lei 1.001/69 e o Código de Processo Penal Militar é o Decreto-lei 1.002/69, o mínimo que se poderia esperar é a perfeita harmonia entre eles.

Com efeito, inexplicável a distinção de tratamento da extraterritorialidade, parecendo-nos adequado, no entanto, tecer alguns comentários sobre os estritos termos do CPPM sobre o assunto, mesmo porque a solução desse conflito de normas deve se dar em favor do Código de Processo Penal Militar, vez que, em não observadas suas disposições, não será possível perseguir do delito militar praticado fora do território nacional.

Mesmo fora do território nacional, então, por força da alínea b do inciso I do art. 4º do CPPM, é possível a aplicação dos dispositivos desse Código, marcando-se a extraterritorialidade da lei penal militar adjetiva. Trata-se de situação fora do território nacional ou em lugar de extraterritorialidade brasileira, quando se tratar de crime que atente contra as instituições militares ou a segurança nacional, ainda que seja o agente processado ou tenha sido julgado pela justiça estrangeira.

Inicialmente, entendemos que as expressões "**fora do território nacional**" e "**lugar de extraterritorialidade brasileira**" são equivalentes, posto que ou o fato é cometido no território nacional ou fora dele e, neste último caso, quando alcançado pela lei penal militar brasileira – lembremo-nos da ressalva dos tratados que podem excepcionar também a aplicação do CPM, conforme seu art. 7º – haverá situação de "extraterritorialidade brasileira" naquele lugar.

No que se refere a "**crime que atente contra as instituições militares**", eis aqui outra difícil interpretação. Não há no Código Penal Militar, que trata dos crimes em espécie, uma divisão específica (título, capítulo ou seção) que traga crimes contra as instituições militares. Em função disso, dois caminhos podem ser seguidos:

1. Verificar nos crimes militares quais aqueles que ultrajam bens jurídicos específicos das Instituições Militares, tutelados de forma imediata pela norma penal e não de forma mediata; por esse viés, por exemplo, seria enquadrado nesse universo o crime de abandono de posto (art. 195 c/c inciso I do art. 9º, tudo do CPM), que avilta o serviço e o dever militar, mas não seria enquadrado o

crime de furto de militar da ativa contra militar na mesma condição (art. 240 c/c alínea a do inciso II do art. 9º, tudo do CPM), porquanto haveria turbação do patrimônio do ofendido, embora de forma mediata se agrida também a regularidade da Instituição Militar;

2. Entender a expressão sob o enfoque do elemento subjetivo, como se faz na interpretação do inciso III do art. 9º do CPM, de sorte que qualquer crime militar poderia ser enquadrado na expressão, desde que o agente, por provas reveladoras obtidas na persecução criminal, desejasse com seu comportamento agredir a Instituição Militar; por essa visão, nos mesmos exemplos, seria enquadrado no universo em comento o crime de abandono de posto (art. 195 c/c inciso I do art. 9º, tudo do CPM), que avilta o serviço e o dever militar, mas também poderia o ser o crime de furto de militar da ativa contra militar na mesma condição (art. 240 c/c alínea a do inciso II do art. 9º, tudo do CPM), uma vez demonstrado que o autor, além de visar o patrimônio, desejasse com sua conduta turbar a Instituição Militar.

Embora de constatação mais complexa, melhor nos parece a **segunda vertente.** Também nesse mesmo sentido parece caminhar Jorge César de Assis (2004: p. 32).

Em relação à expressão **crime que atente contra a segurança nacional** referia-se o legislador aos processos trazidos pela Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, que no art. 30 dispõe que compete "*à Justiça Militar processar e julgar os crimes previstos nesta Lei, com observância das normas estabelecidas no Código de Processo Penal Militar, no que não colidirem com disposição desta Lei, ressalvada a competência originária do Supremo Tribunal Federal nos casos previstos na Constituição*". Com o advento da Constituição Federal de 1988, por força do art. 109, IV, o processo e julgamento dos crimes contra a segurança nacional passaram a ser de competência da Justiça Federal, não tendo mais a expressão aplicabilidade. Ressalte-se que com o advento da Lei n. 13.491/17, o inciso II do art. 9º teve sua redação alterada,

aumentando o espectro dos crimes militares, de maneira que um crime previsto na legislação penal e não previsto no CPM, pode se tornar crime militar, de maneira que alguns podem defender que os crimes da Lei de Segurança Nacional, quando enquadráveis nas alíneas do inciso II do art. 9º do CPM, poderão ser julgados pela Justiça Militar. Neste caso, no entanto, referido crime será julgado como crime militar e não como um crime, não militar, contra a segurança nacional de competência da Justiça Militar.

Por fim, a aplicação da lei processual penal militar neste caso se dará ainda que tenha havido processo e mesmo julgamento do agente pela justiça estrangeira, marcando-se a **extraterritorialidade quase que incondicionada**, exceto pela regra geral de aplicação prioritária dos tratados.

Outro caso de extraterritorialidade está na aplicação da lei processual penal militar nos casos de crimes militares praticados fora do território nacional, em zona ou lugar sob administração ou vigilância da força militar brasileira, ou em ligação com esta, de força militar estrangeira no cumprimento de missão de caráter internacional ou extraterritorial (alínea c do inciso I do art. 4º do CPPM).

A concepção de "**fora do território nacional**" se dá por oposição ao conceito de território nacional, acima já torneado.

Entendemos que as expressões "**zona**" e "**lugar**" são equivalentes, em mais uma redundante previsão da lei, pois zona, embora seja delimitada por ato humano, normativo, efetivamente é um lugar. Bastaria dizer "lugar sob administração ou vigilância da força militar brasileira" que haveria compreensão.

Esse lugar (ou zona) deve, alternativamente, estar sob administração militar (de força militar brasileira) ou sob sua vigilância.

Não há uma definição legal para a expressão "lugar sujeito à Administração Militar" ou equivalente como "lugar sob administração de força militar brasileira", ficando sua delimitação, assim como no Direito Penal Militar, a cargo da doutrina, que tem variado sua compreensão.

Para Jorge Alberto Romeiro (1994, p. 79), lugar sujeito à Administração Militar entende-se o espaço físico em que as forças militares realizam suas atividades, como quartéis, aeronaves, embarcações, estabelecimentos de ensino militar, campos de treinamento etc..

Célio Lobão (2001, p. 119) postula que **lugar sob Administração Militar é aquele que...**

> *...pertence ao patrimônio das Forças Armadas, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar ou encontra-se sob administração dessas instituições militares, por disposição legal ou ordem igualmente legal de autoridade competente. O local referido pode ser imóvel ou móvel, como veículo, embarcação, aeronave etc.*

Cláudio Amin Miguel e Ione de Souza Cruz (2005, p. 143) definem lugar sujeito à Administração Militar como aquele...

> *...que integra o patrimônio das instituições militares ou, sob sua administração, é o local em que as instituições militares desenvolvem suas atividades, como quartéis, navios e aeronaves militares, estabelecimentos de ensinos militares, campos de treinamento etc.*

Mas a lei processual penal militar vai além. Não há necessidade de que a força militar brasileira administre, bastando que ela preste vigilância, que para nós é exatamente um dos indicativos de lugar sujeito à Administração Militar. Assim, ainda que a Administração Militar não disponha do lugar de forma predominante, só pelo fato de prover a vigilância permitirá a aplicação de dispositivos de processo penal militar a fato praticado nesse ambiente, mesmo que não se configure lugar sob administração da força militar brasileira.

Ampliando ainda mais a possibilidade de aplicação, o dispositivo em comento não se restringe à administração do local (ou zona) ou sua vigilância por força militar brasileira, prestigiando também quando o administrador ou provedor de vigilância for contingente de força militar estrangeira ligada à força militar nacional.

Enfim, mais uma vez assiste razão a Jorge César de Assis (2004, p. 32), ao simplificar a alínea nos seguintes termos:

> *[...] O dispositivo só pode referir-se à participação das Forças de Paz brasileiras, em área de conflito sob mediação e requisição da Organização das Nações Unidas – ONU, em que a administração ou vigilância estejam a cargo da força militar brasileira ou de força militar estrangeira com a qual a força pátria estará ligada.*

Atenção há que ser dada, após as hipóteses de território nacional e de extraterritorialidade, ao território nacional por ficção jurídica, especificamente materializado em navios e aeronaves (alíneas d e e do inciso I do art. 4º do CPPM).

As **aeronaves brasileiras** em solo e as **embarcações em mar territorial brasileiro** estarão abarcadas pela amplitude da definição de território nacional. O grande problema ocorre quando estiverem fora do território brasileiro, ou seja, em solo, mar territorial ou espaço aéreo estrangeiros ou internacionais.

Pelo Código Penal comum, são extensões do território nacional, nos termos de seu do art. 5º, as "*embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar*" (§ 1º). Ademais, dispõe o mesmo diploma que se aplica a lei penal brasileira nos crimes cometidos em "*embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil*" (§ 2º).

Em simples comparação com o Código Penal Militar notaremos uma sensível diferença. O art. 7º do Código Castrense traz o conceito de território nacional por extensão, na seguinte conformidade: "*para os efeitos da lei penal militar consideram-se como extensão do território nacional as aeronaves e os navios brasileiros, onde quer que se encontrem, sob comando militar ou militarmente utilizados ou ocupados por ordem legal de autoridade competente, ainda que de propriedade privada" (§ 1º); "é também aplicável a lei penal militar ao crime praticado a bordo de aeronaves ou navios estrangeiros, desde que em lugar sujeito à administração militar, e o crime atente contra as instituições militares*" (§ 2º).

Próxima a essa previsão do CPM estão as alíneas d e e do inciso I do art. 4º do CPPM, ou seja, coincidindo com a lei substantiva penal castrense, as disposições do Código de Processo Penal Militar se aplicam a delitos militares ocorridos "*a bordo de navios, ou quaisquer outras embarcações, e de aeronaves, onde quer que se encontrem, ainda que de propriedade privada, desde que estejam sob comando militar ou militarmente utilizados ou ocupados por ordem de autoridade militar competente" e "a bordo de aeronaves e navios estrangeiros desde que em lugar sujeito à administração militar, e a infração atente contra as instituições militares ou a segurança nacional*".

Nitidamente, percebe-se que há uma definição mais abrangente no Código Penal comum em relação ao Código Penal Militar, donde surge uma questão muito importante: considerando que o fim precípuo da definição de território nacional pelas leis penais substantivas é possibilitar a subsunção de condutas no que se refere a elementos espaciais de tipos penais – a exemplo do crime de "ato de jurisdição indevida", do art. 138 do CPM, o conceito "**território nacional**" deve ser o que postula o Código Penal comum ou o Código Penal Militar?

Para responder a essa questão, devemos seguir em uma interpretação restritiva do sistema penal militar. Note-se que os parágrafos do art. 7º do CPM restringem a interpretação para a "aplicação da lei penal militar", o que deve capitanear a conclusão no sentido de que a extensão dada pelo Código Penal comum é por demais abrangente, não podendo ser aplicada para a definição de território nacional na busca da tipicidade de delitos militares. O próprio sistema penal militar, norma especial pela tutela específica de certos bens jurídicos, cuidou de limitar o entendimento do intérprete, não sendo correto estender a interpretação, mormente para buscar uma ampliação do tipo penal.

Não estará em prática do delito do art. 138 do CPM, v. g., o militar que, embarcado em um navio mercante não comandado por autoridade militar, nem militarmente utilizado ou ocupado por ordem legal de autoridade competente, em alto-mar, colabore com a apreensão de um bem em cumprimento a ordem judicial de autoridade judiciária estrangeira, uma vez que, embora abrangida a situação pela ficção criada pelo § 1º do art. 5º do CP comum, está ela fora das situações definidoras do território brasileiro por extensão, trazidas pelos parágrafos do art. 7º do CPM.

Poder-se-ia perguntar se essa concepção influencia no Direito Processual Penal Militar, sendo obviamente a resposta em sentido afirmativo, posto que, em não havendo crime militar, não há que se falar em aplicação do Código de Processo Penal Militar.

Agora, uma vez praticado o crime militar, o processo penal militar entrará em voga, mas com os limites trazidos pelo art. 4º do CPPM, no que concerne ao território nacional e sua extensão a embarcações e aeronaves.

Comparando nesse mister o CPPM e o CPM, percebemos, mais uma vez, duas previsões literalmente divergentes: 1) o § 1º do art. 7º do CPM não menciona "quaisquer outras embarcações" que a letra d do inciso I do CPPM menciona; 2) o § 2º do art. 7º do CPM não menciona que para aeronaves e navios estrangeiros haverá aplicação da lei castrense no caso de infração que atente contra a "segurança nacional", como o faz a alínea e do inciso I do CPPM.

No que se refere à primeira divergência, ela é apenas aparente, posto que, embora o § 1º do art. 7º do CPM não mencione as demais embarcações, o § 3º do mesmo artigo traz essa extensão.

Já em relação à expressão infrações que atentem contra a "segurança nacional", referia-se o legislador aos processos trazidos pela Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, que estavam a cargo da Justiça Militar da União. Repita-se, com o advento da Constituição Federal de 1988, por força do art. 109, IV, o processo e julgamento dos crimes contra a segurança nacional passaram a ser de competência da Justiça Federal, não tendo mais aplicabilidade, com as observações acima, após a lei nº 13.491/17.

Assim, as previsões do CPM e do CPPM, após esses filtros, são equivalentes no que se refere à extensão do território nacional por ficção jurídica.

Exemplificativamente, tomemos um militar da ativa da Marinha, embarcado em navio daquela Força Armada rumando para missão na Antártica, em águas internacionais, que mate dolosamente outro militar da ativa da Marinha. Teremos nesse caso um crime militar, nos termos do art. 205 c/c a alínea a do inciso II do art. 9º do CPM, aplicando-se, naturalmente, as disposições do CPPM, vez que o fato foi praticado em tempo de paz em navio sob comando militar, sendo indiferente se em águas brasileiras ou não (alínea d do inciso I do art. 4º do CPPM).

Extremamente difícil, por outro lado, idealizar um exemplo prático para a alínea e, uma vez que se uma aeronave estrangeira estiver em solo, fora do Brasil, em um lugar sujeito à Administração Militar de força brasileira (um hangar, por exemplo), haverá incidência da alínea c, não havendo espaço para subsunção do dispositivo em foco. Exceção seja feita se compreendermos que "Administração Militar" nesta alínea (alínea e do inciso I do art. 4º do CPPM) se refere a qualquer administração militar, ainda que estrangeira, por contraposição ao disposto justamente na alínea c, o que estenderia demasiadamente a extraterritorialidade para alcançar crime praticado a bordo

de aeronave estrangeira em lugar sujeito à administração militar estrangeira, o que, convenhamos, não parece razoável.

Enfim, pelas disposições em tempo de paz, houve uma disciplina por demais complexa do CPPM, quando poderia simplesmente aderir ao Código Penal Militar, em um dispositivo mais enxuto.

As disposições para tempo de guerra devem ser analisadas partindo-se de duas premissas: primeiro a de que se estará diante de um crime militar em tempo de guerra, definido no Livro II da Parte Especial do Código Penal Militar; esta, por sua vez, exige o curso de tempo de guerra, que possui definição também no Código Penal Militar, em seu art. 15.

Por esse dispositivo do CPM, o "*tempo de guerra, para os efeitos da aplicação da lei penal militar, começa com a declaração ou o reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização se nele estiver compreendido aquele reconhecimento; e termina quando ordenada a cessação das hostilidades*". Portanto, exige-se a declaração ou o reconhecimento do estado de guerra, que cessará com a ordem de abolição das hostilidades inerentes à guerra. Essas declaração e cessação, é de notar, revestem-se de formalidades especificamente evidenciadas pela Constituição Federal. Para a declaração, bem como para a ordem de cessação, exige-se ato formal do Chefe Supremo da Nação, o Presidente da República, com o respaldo do Congresso Nacional, autorizando ou referendando esses atos, nos termos do inciso II do art. 49 e dos incisos XIX e XX do art. 84, todos da Lei Maior.

Em complementação, devemos ter a expressão **estado de guerra** como "*o estado ou situação que resulta do recurso de um país à luta armada contra outro, embora possa existir sem a realização sequer de um ato de força. Seria o caso, por exemplo, de um estado declarar guerra a outro e, antes do confronto das respectivas milícias, haver um acordo de paz. O que caracteriza o estado de guerra é o animus bellandi*" (Cf. ROMEIRO: 1994, p. 33).

Pois bem, em caso de tempo de guerra, os dispositivos do Código de Processo Penal Militar serão aplicados a crimes militares praticados aos

mesmos casos previstos para o tempo de paz (alínea a do inciso II do art. 4º do CPPM), aproveitando-se os comentários acima

Há também a aplicação da lei processual penal militar em zona, espaço ou lugar onde se realizem operações de força militar brasileira, ou estrangeira que lhe seja aliada, ou cuja defesa, proteção ou vigilância interesse à segurança nacional, ou ao bom êxito daquelas operações (alínea b do inciso II do art. 4º do CPPM). Entenda-se, portanto, que no teatro de uma operação militar, de tropa brasileira ou de aliada, ainda que fora do País, já que a lei não restringe, haverá a aplicação do Código de Processo Penal Militar. Haverá, igualmente, a aplicação da lei processual penal militar brasileira ao fato, crime militar, ocorrido em área onde não se desenvolva operação militar mas que a vigilância, proteção ou defesa seja fundamental para o êxito de uma operação militar (de tropa brasileira ou aliada) ou para a segurança nacional.

A expressão “segurança nacional”, neste ponto, não parece ser empregada com o mesmo significado da alínea e do inciso I do art. 4º, posto que lá há menção a crime contra a segurança nacional, hipótese não mais aplicável como já dispusemos, enquanto aqui há apenas a verificação de que um local é fundamental para a segurança nacional, um ponto sensível, por exemplo, e, portanto, merece o cuidado de vigilância de tropa brasileira.

Por fim, o CPPM será aplicado em território estrangeiro militarmente ocupado (alínea c do inciso II do art. 4º do CPPM), não havendo maiores restrições para essa extraterritorialidade.

2.4. Aplicação da Lei Processual Penal Militar em Relação às Pessoas

Para tornear a aplicação da lei processual penal militar em relação às pessoas, há a necessidade de buscar os ensinamentos no Direito Penal Militar.

O CPM, obviamente, tem como foco maior a repressão e prevenção pela ameaça da pena, de fatos graves praticados pelos integrantes das Forças Armadas, ou seja, do Exército Brasileiro, da Marinha (de Guerra) do Brasil e da Força Aérea Brasileira. De maneira paralela, por uma construção constitucional

(na atual Lei Maior, o § 4º do art. 125), a lei penal militar sujeita também os militares das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares. Acerca dessas instituições, deve-se lembrar que em alguns Estados da Federação, tratam-se de Corporações distintas, como no belíssimo Estado do Rio Grande do Norte, enquanto em outros são facetas de uma mesma Corporação, como no caso do Estado de São Paulo.

Mas não se pode dizer que o Direito Penal Militar – que traz a reboque a aplicação do Direito Processual Penal Militar – cuida de fatos praticados por militares das Forças Armadas, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, e sim que esse ramo do Direito cuida dos bens jurídicos mais elevados dessas instituições, a exemplo da hierarquia, da disciplina, da autoridade etc.

Nesse sentido, é possível a perpetração, em regra, de crime militar por alguém que não pertença a essas Instituições, já que o foco de proteção não são seus integrantes, mas os bens jurídicos já enumerados. Há crimes, ademais, cuja sujeição ativa restringe-se a militar, a exemplo do art. 157 do CPM (crime de violência contra superior), enquanto outros há em que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, a exemplo do art. 158 do mesmo Código (crime de violência contra militar de serviço).

Essa primeira conclusão, no entanto, não soluciona a questão, vez que outros elementos devem ser adicionados.

Inicialmente, é preciso compreender que não há uma única interpretação para o Direito Penal Militar, já que existem várias vertentes, em razão da realidade federal, atrelada às Forças Armadas, e a realidade dos Estados da Federação, atrelada aos militares do Estado. Assim, há crimes que podem ser praticados tanto na esfera federal como estadual, consistindo na grande maioria dos crimes, mas há outros que somente são praticáveis no âmbito federal, a exemplo do art. 183 do CPM (crime de insubmissão). Em adição, a compreensão acerca de um delito que se tem no âmbito da Justiça Militar da União, pode não ser a mesma que se tem no âmbito da Justiça Militar do

Estado de São Paulo, que ainda pode destoar da compreensão dada na Justiça Militar do Rio Grande do Sul etc.

Por essa razão, é importante que se foque no âmbito de atuação para se chegar a uma conclusão mais adequada.

Claro que alguns assuntos já chegaram ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, mas nem isso, se não houver veiculação por súmula vinculante do Supremo, é capaz de pacificar algumas questões.

Por derradeiro, há um último ponto a ser mencionado, consistente na possibilidade de um não-militar poder ou não praticar crime militar.

Uma pessoa não integrante das Instituições Militares pode, em regra, praticar crime militar, e essa realidade não encontra dificuldades no âmbito das Forças Armadas, já que a Justiça Militar da União é competente para julgar qualquer pessoa que pratique crime militar, nos termos do art. 124 da Constituição Federal. Dessa forma, um não-militar que agrida um soldado do Exército Brasileiro que esteja de guarda em um quartel, será processado e julgado, perante a Justiça Militar da União, pelo delito capitulado no art. 158 do CPM, agora de forma monocrática com as alterações da Lei nº 13.774/18.

Essa realidade, no entanto, não é tão tranquila no âmbito das Justiças Militares dos Estados.

O § 4º do art. 125 da Constituição Federal dispõe que "*Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os* ***militares dos Estados****, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças*".

Como pode-se perceber, ao contrário da Justiça Militar da União, as Justiças Militares dos Estados não possuem como jurisdicionados pessoas que não sejam militares dos Estados, surgindo, pois, uma questão que tem atormentado parte da doutrina: Pela previsão constitucional, aquele que não é militar do Estado, ou seja, um não-militar, não pratica o crime militar em âmbito estadual ou o pratica, devendo ser julgado por esse fato pela Justiça comum?

Embora haja voz destoante, a compreensão doutrinária e jurisprudencial esmagadoramente dominante tem sido a de que o não-militar não comete crime militar na esfera estadual, devendo ser julgado por crime que abarque o fato previsto no Código Penal comum. Dessa forma, no mesmo exemplo do caso da agressão a militar de guarda no quartel, em sendo um quartel da Polícia Militar ou do Corpo de Bombeiros Militar, o autor do fato, não-militar, será julgado pela justiça criminal comum do Estado, por crime previsto no Código Penal comum, como a lesão corporal, o homicídio etc.

A rigor, o Direito Processual Penal Militar pode ser aplicado sempre que houver a prática de um crime militar, seja qual for o autor do fato na Justiça Militar da União e apenas para militares dos Estados (e do DF), nas Justiças Militares dos Estados e do Distrito federal.

Entretanto, deve-se acrescentar a temática das **imunidades** que, por possuírem mote constitucional e no Direito Internacional (Público), ganha concepção idêntica àquela do Direito Penal e Processual Penal comuns.

Importante, portanto, que sejam fixadas as imunidades diplomática, parlamentar, referentes aos chefes do Poder Executivo e outras questões específicas, como a aplicação da lei penal e processual penal em relação aos advogados, que são perfeitamente aproveitáveis aqui.

Exemplificativamente, focando as imunidades processuais, os parlamentares federais, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, bem como, também a partir da expedição do diploma, não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro

horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão, tudo em conformidade com os §§ 1º e 2º do art. 53 da Constituição Federal. Essas previsões são perfeitamente aplicáveis ao Direito Castrense.

2.5. Aplicação do CPPM aos Feitos da Justiça Militar Estadual

O Código de Processo Penal Militar encontra sua aplicabilidade mais adequada no seio da Justiça Militar da União, responsável por processar e julgar os crimes militares no âmbito ou que afetem as Forças Armadas (CF, art. 124).

Todavia, como no âmbito dos Estados também há Justiças Militares, responsáveis pelo processo e julgamento de militares do Estado em crimes militares definidos em lei (CF, art. 125, § 4º), da mesma maneira há a necessidade de regras processuais para a persecução de crimes militares estaduais.

Pela aplicação do art. 6º, o CPPM também se aplica ao processo penal militar nas Justiças Militares Estaduais, com exceção das regras de organização da Justiça, dos recursos e de execução de sentença.

Código de Processo Penal Militar e Sua Interpretação

Dispõe o art. 2º do CPPM que a **lei processual penal militar** "*deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões. Os termos técnicos hão de ser entendidos em sua acepção especial, salvo se evidentemente empregados com outra significação*".

Consagra-se como regra, portanto, que deve ser aplicada a interpretação literal, observando-se, contudo, obviamente, o necessário confronto com a Constituição Federal.

Pelo § 1º do mesmo artigo, será admitida a interpretação extensiva ou a interpretação restritiva quando for manifesto, no primeiro caso, que a expressão da lei é mais estrita e, no segundo, que é mais ampla do que sua intenção. Serão vedadas essas interpretações, de acordo com o § 2º, quando cercear a defesa pessoal do acusado, prejudicar ou alterar o curso normal do processo, ou lhe desvirtuar a natureza ou quando desfigurar de plano os fundamentos da acusação que deram origem ao processo.

Firma-se, portanto, a necessidade de enumerar alguns passos para a interpretação do Código de Processo Penal Militar. Nesse caminho, em primeiro lugar, o intérprete deve buscar a acepção literal do Código, inclusive com o auxílio dado pelo próprio legislador, em interpretação autêntica. Em seguida, deve conduzir o teste de constitucionalidade, em busca de um **processo penal militar constitucional**. Finalmente, como forma de respaldar a análise constitucional com todos os seus princípios inerentes, aqui especialmente o favor rei, verificar se o que o legislador desejou traduzir pela letra da lei, de fato, foi compreendido em toda sua extensão e, caso não o tenha, estender a incidência da norma nos dispositivos garantidores (interpretação extensiva) e reduzir o espectro dos dispositivos mais gravosos ao acusado ou indiciado (interpretação extensiva).

3.1. Lacunas na Lei Processual Penal Militar: Integração da Lei Processual Penal Militar

Embora, por vezes, possamos nos referir a tudo como interpretação (em sentido lato), a aplicação da lei ao caso concreto pode se dar com apoio da interpretação (em sentido estrito) ou da integração da lei processual penal militar.

Em concepção genérica, ao lado dos princípios gerais do Direito e dos costumes, a analogia é enumerada pelo art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, antiga Lei de Introdução ao Código Civil (Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com a ementa alterada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010) como forma de integração da lei brasileira, fenômeno que ocorre no Direito Penal Militar e também no Direito Processual Penal Militar.

Em nome do princípio da indeclinabilidade da jurisdição (ou inafastabilidade da jurisdição ou ainda non liquet), no Brasil, o juiz não pode furtar-se a decidir uma questão prática colocada ao seu jugo, ainda que não haja na legislação vigente norma expressa que tutele a pretensão, qualquer que seja ela, afeta à jurisdição penal ou civil.

Uma vez impedida a abstenção do julgador, deve ele, em face da previsão lacunosa ou omissão da lei em um caso concreto, integrar a norma jurídica, aplicando o direito de acordo com os costumes, os princípios gerais do Direito e a analogia, que são, exatamente pelo fato de inovar o Direito, compreendidos como fontes formais mediatas do Direito Penal como um todo.

No Direito Processual Penal Militar, no entanto, além dos mecanismos postulados pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (usos e costumes, princípios gerais do Direito e analogia), há, em primeira análise, dois outros a serem considerados: **a aplicação suplementar da lei processual penal comum e a jurisprudência**. É o que dispõe o art. 3º do CPPM, ao tratar dos casos omissos, determinando que sejam supridos:

a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar;
b) pela jurisprudência;
c) pelos usos e costumes militares;
d) pelos princípios gerais de Direito;
e) pela analogia.

Em verdade, o artigo em comento, em nossa opinião, é desnecessário, a não ser para trazer minúcias às outras formas de integração.

Entendemos, em primeiro lugar, que a aplicação da jurisprudência para completar a omissão estará em alinho com a analogia, os usos e costumes (ainda que militares) ou os princípios gerais do Direito. Ora, pressupõe-se que essa “jurisprudência integradora” refira-se a casos afetos ao Direito Processual Penal Militar, de sorte que houve um primeiro caso que necessariamente teve

de inaugurar a compreensão em face da omissão. Note-se que para esse caso inovador não havia decisão anterior, de sorte que sua constituição não possuía jurisprudência, utilizando-se, desse modo, como norma integradora, os três clássicos mecanismos (analogia, costumes e princípios gerais). Assim, aplicar a jurisprudência para suprir a omissão da lei processual penal militar nada mais é, em última análise, que replicar uma primeira decisão tomada com arrimo nos usos e costumes militares, na analogia ou nos princípios gerais do Direito.

Em outra direção, enumerar expressamente a aplicação da legislação processual penal comum como fonte integradora é, nada mais nada menos, que ratificar a analogia como forma de integração. Ora, como há a omissão da legislação processual penal militar, ao buscar socorro na legislação processual penal comum (ou em qualquer outra legislação), estaremos utilizando a analogia, como acima exposto. Contudo, parece que nesse caso o legislador teve a intenção de reduzir sua aplicação, vedando-a nos casos em que a índole do processo penal militar seja contrariada.

A expressão "índole do processo penal militar", no entanto, não comporta conceito normativo, sendo de difícil apreensão.

Tentemos torneá-la, a partir das lições de Jorge César de Assis (*in* Análise das recentes alterações do Código de Processo Penal comum e a possibilidade de aplicação na Justiça Militar):

> *Deve ser considerado que a chamada índole do processo penal militar está diretamente ligada àqueles valores, prerrogativas, deveres e obrigações, que sendo inerente aos membros das Forças Armadas, devem ser observados no decorrer do processo, enquanto o acusado mantiver o posto ou graduação correspondente.*
>
> *Fazem parte da índole do processo penal militar as prerrogativas dos militares, constituídas pelas honras, dignidades e distinções devidas aos graus militares e cargos (Estatuto dos Militares, art. 73), e que se retratam já na definição do juízo natural do acusado militar (Conselho Especial ou Permanente); na obrigação do*

> *acusado militar prestar os sinais de respeito aos membros do Conselho de Justiça; a conservação, pelo militar da reserva ou reformado, das prerrogativas do posto ou graduação, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar (CPM, art. 13); a presidência do Conselho pelo oficial general ou oficial superior (LOJMU, art. 16, letras a e b); a prestação do compromisso legal pelos juízes militares (CPPM, art. 400) etc.*

Com efeito, a palavra "**índole**" significa uma característica, uma propensão natural, aquilo que é essencial, uma tendência ou inclinação, de sorte que a índole do processo penal militar pode ser traduzida como o que constitui a sua essência e sua tendência.

Em essência, o processo penal militar é composto por um conjunto de atos coordenados, sendo sua inclinação a solução da lide penal militar. Todavia, a essência deve ser adjetivada, pois os atores do processo penal militar possuem qualidades peculiares, já que, muitas vezes, réu e juízes militares integrantes do Conselho de Justiça são militares em acomodação hierárquica, uns em relação aos outros, de modo que essa condição não pode ser esquecida. Ora, se a inclinação do processo penal militar – segunda faceta de sua índole – é a solução de conflitos decorrentes da prática de um crime militar, não pode o processo servir ao surgimento de outra lide de mesma natureza, permitindo, pois, que um subordinado hierárquico desrespeite seu superior. Assim, muito acertada a visão de Jorge César ao compor a índole do processo penal militar com prerrogativas dos militares, constituídas pelas honras, dignidades e distinções devidas aos graus militares e cargos, obrigações do acusado, dentre as quais a de prestar os sinais de respeito aos membros do Conselho de Justiça, a conservação, pelo militar da reserva ou reformado, das prerrogativas do posto ou graduação, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar etc.

Por outro lado, o atendimento à índole do processo penal militar não pode ser imune ao **teste de constitucionalidade**, de sorte que, no caso concreto, se essa índole não encontrar arrimo na Constituição Federal, deverá ser alijada em favor da aplicação de uma norma processual penal comum, por exemplo, mais branda.

Instrumento fundamental nesse teste de constitucionalidade é a **dignidade da pessoa humana**, tendo por consequência a isonomia entre as partes, ou puramente como farol de interpretação das normas processuais penais militares. A índole do processo penal militar, colocada em conflito com essas premissas constitucionais, não poderá remanescer para afastar a possibilidade de aplicação de uma norma processual penal comum mais favorável.